Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Auslegung der L. 34. §. 2. de pignoribus.

Vom
Professor Dr. Baumbach, in Jena.

§. 1.

In einer andern (noch ungedruckten) Abhandlung habe ich die berüchtigte Pandektenstelle von *Ulpianus*, L. 28. *de jure fisci*, in Verbindung mit der, demselben Rechtsgelehrten angehörigen, und fast eben so sehr bestrittenen, L. 7. §. 1. *qui potiores in pignore*, durch Begründung des Rechtssatzes zu erklären versucht:

> Bei zwei, zu verschiedener Zeit entstandenen, Hypotheken, von denen wenigstens die erste eine allgemeine, auch das künftige Vermögen umfassende, ist, haftet aller reine Gewinn, welcher vom Schuldner nach der zweiten Verpfändung gemacht wurde *), einzig dem zweiten Gläubiger.

Die exegetische Grundlage dieses Rechtssatzes, dessen Vernunftmäßigkeit vielleicht auch Thibaut, noch neben seiner allerdings sehr einleuchtenden Beschränkung des jüngern Gläubigers [1]), anerkennen wird, ist indessen bisher so wenig geahnet worden, daß bedeutende Mißverständnisse auch derjenigen Rechtsgelehrten, welche der Wahrheit einigermaßen nahe waren, vorfallen mußten.

So hängt dieselbe allerdings zum Theil mit dem schon von Anton Faber [2]) aufgestellten Satze zusammen: „daß

*) Jedoch auch nichts weiter!

1) In dem Aufsatze „über Pfand-Separatisten“ N. XIII. der civilistischen Abhandlungen, Heidelb. 1814. S. 308. Anm. 1.

2) Conjectur. juris civ. lib. II. cap. 10.

das Pfandrecht an einer verpfändeten fremden Sache erſt mit dem Augenblick ihrer Erwerbung durch den Schuldner ſeinen Anfang nimmt"; allein um nichts geringer iſt der Irrthum, wodurch zugleich die richtige Auslegung der L. 28. *de jure fisci* geradezu untergraben wurde, die L. 7. §. 1. *qui potiores in pignore* von einer Concurrenz zu verſtehen, welche beiden Gläubigern auf das vom Schuldner ſpäter Erworbene gleiche Anſprüche ertheile. Was Wunder alſo, daß zur Unterſtützung jenes Satzes noch andere Stellen ſich verwenden laſſen mußten, deren Sinn gleichfalls ein durchaus anderer iſt, als dabei, etwas leichtfertig, vorausgeſetzt worden! Eine ſolche iſt unſere L. 34. §. 2. *de pignoribus*, welche daher im gegenwärtigen Aufſatze näher betrachtet werden ſoll.

Den Text dieſer Stelle gibt, meinem Gefühle nach, am richtigſten die Ausgabe von *Hugo a Porta*, *Lugduni* 1558. *quart.* [3]). Andere weichen freilich keineswegs ſehr bedeutend ab; indeſſen mag doch ſelbſt bei dieſer geringfügigen Gelegenheit von den wenigen mir zugänglichen Hülfsmitteln zur Ueberſicht der abweichenden Lesarten Gebrauch gemacht werden, ſey es auch nur zum Beweiſe, wie ſogar die kleinſte Stelle in dieſer Hinſicht noch Nachträge geſtattet. Außer den bekannten Ausgaben von *Haloander* (vergl. mit *Guillard.* Par. 1540. und *Hervag.* Basil. 1541.), *Senneton* (Lugd. 1550.), *Taurellus* (vergl. mit Cont. 1571, Pacius fol. und Gebauer - Spang.) und einer ed. *Lugd.* 1566. [4]), habe ich nur drei ältere Drucke des D. vetus zur

3) Häufiger als dieſen Druck findet man den vom J. 1551. beurtheilt: *Cramer* ed. tit. de V. S. praef. p. XXXIX. u. L. Auch der erſtere verdient bei weitem nicht überall das Lob, welches ihm bei gegenwärtiger Stelle von mir gegeben worden! Vielleicht iſt der Eine nur Abdruck des Andern: Doch davon bei anderer Gelegenheit.

4) Wiederholter Druck einer ſchon 1562. erſchienenen Ausgabe mit dem Zeichen des aufrecht ſtehenden Löwen. Von Savigny Geſchichte des Röm. Rechts im Mittelalter. Bd. II. S. 241.

Hand gehabt, wovon ich, so wie von andern auf der hiesigen Universitätsbibliothek befindlichen Ausgaben auch der übrigen Theile des Corpus j. civ. vielleicht in Kurzem ausführlichere Nachricht geben werde, da einige derselben bei Schrader's höchst verdienstlichen Probecollationen [5]) noch nicht verglichen worden sind, und zugleich verschiedene Angaben in Spangenbergs trefflicher Einleitung in das Corp. j. civ. [6]) berichtigt werden können. Die hieher gehörigen sind: Zwei *Tortis*, Venet. 1488. „die quarto augusti" und 1502. „die tertio Novembris" [7]); und ein *Fradin*, Lugd. 1531. [8]).

Scaevola libro 27. Digestorum.

Creditor pignori accepit a debitore, quidquid in bonis haberet, habiturusve esset. Quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori pignori esse coeperint? Respondit, coepisse.

„*Lib.* 27. *Dig.*" Die ältern Drucke haben solche nähere Angaben bekanntlich gar nicht, so wenig als irgend eine Zahl der Stellen und ihrer Abtheilungen. Hal. Sennet. Lugd. 1566. lesen „Lib. 32. Dig." Ja! bei Hal. ist unsre Stelle der letzte Theil einer mit Δανεισάμενος, unter Weg-

5) Civilistische Abhandlungen. Weimar 1816. N. VII. S. 355. ff.

6) Hannover 1816. Eine Reihe gründlicher Nachträge dazu lieferte schon die Jenaische A. L. Z. 1818. Nro. 6—11.

7) Der letztere, unter den Bereicherungen der hies. Bibl., welche unlängst zu veranlassen ich so glücklich gewesen bin, ist schon von Schrader S. 366. verglichen: nicht aber der erstere, welcher, wohl größtentheils die Grundlage zu jenem, der älteste bis jetzt bekannte Tortis vom D. vetus ist. Spangenberg S. 680.

8) Von diesem Druck kennt Spangenberg S. 763. nur die Inst. von 1532: vom letztern Jahre sind auch das D. infort. und das Vol., während bei dem hiesigen Exemplare ein bei Spangenberg S. 754. noch unverbürgter Cod. sich befindet.

laſſung der vorhergehenden Worte: „Idem quaesivit, cum epistola talis emissa esset“ (letztere Lesart, ſtatt sit, bemerkt die Götting. Ausg. nicht), anfangende L. 35. mit der Ueberſchrift: „Idem lib. 1. quaestionum.“ — Indeſſen findet ſich aus lib. 32. Dig. nur noch die einzige Stelle, L. 23. quae in fraudem creditorum; lib. 1. quaest. aber ſcheint nach *Hommel* Palingenes. T. II. p. 457. gar nicht vom pignus gehandelt zu haben.

„*haberet*“ habet Tort. Taur.

„*corpora*“ corpore Sennet. Ein durch Abkürzung veranlaßter Druckfehler!

„*mutuam accepit*“ mutuo accepit Tort. — mutuavit. Hal.

„*creditori*“ Dahinter hat Hervag. ein „:“ vielleicht aus Verſehen oder übelangebrachter Sorgfalt. Sonderbarer Weiſe hat aber ſogar Taur. mit ſeinen oben angeführten drei buchſtäblichen Nachfolgern an dieſer Stelle ein „,“ und dagegen muß ausdrücklich bemerkt werden, daß, ſo bald man nicht „obligata esse coeperint“ zuſammenlieſt, eine juriſtiſche Sinnloſigkeit entſteht, indem gerade nach dem Daſeyn der obligatio rei gefragt wird. Auch hier beſtätigt ſich eine gelegentliche Bemerkung Schrader's über die Nachläßigkeit unſerer Herausgeber bei der Interpunction! Hoffentlich wird aber kein mit der Sprache der Alten Vertrauter einen Anſtoß daran nehmen, daß „creditori“ zwiſchen „obligata“ und „pignori“ ſteht.

„*pignori*“ pignoris Taur. zwar nicht unlateiniſch, weil ſich dabei das ſo oft ausdrücklich vorkommende nomine oder jure verſteht; allein die dafür im Heineccianiſchen Briſſonius angeführte und von Vicat nachgeſchriebene L. 44. §. ult. (ſoll heißen 1.) de damn. inf. 39. 2. hat pignori ohne Variante, und ſo iſt auch von Scheller geleſen worden.

„*respondit*“ respondi Hal. Fradin. Sennet. Lugd. 1566. — eine, wie es ſcheint, irrige Verbeſſerung durch die

ganzen Pandekten hindurch, da die Compilation die Ansichten der vor jeder Stelle genannten Juristen referirt, und dieser Eigenthümlichkeit das hinzugesetzte t sehr wohl entspricht.

„*coepisse*“ cepisse esse Tort.

§. 2.

Eine einfache Auslegung unsrer Stelle mag durch deren wörtliche Uebersetzung vorbereitet werden.

Einem Gläubiger hatte der Schuldner sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet. Nachher wurde angefragt: ob die zu einem Darlehn, welches derselbe Schuldner von einem Andern aufgenommen hatte, gehörigen Geldstücke, so bald sie zum Vermögen des Schuldners gekommen seyen, dem Pfandgläubiger zu haften begonnen hätten? Und Scävola gab die Antwort: Allerdings!

Wer bei der letzten vorgelegten Frage nur einigermaßen aufmerksam auf den ihr eigenthümlichen Zweifelgrund achtet, bemerkt leicht, wer der Anfragende gewesen, wer sein Gegner, und warum überhaupt es sich gehandelt habe.

Dem Hypotheken-Schuldner borgte ein Anderer, ohne vorerst nach dessen Lage, nach der etwaigen Verpfändung seines Vermögens, zu fragen, also auch ohne Pfand, und, wie man zu sagen pflegt, auf sein ehrliches Gesicht, vielleicht weil dessen Verhältnisse äußerlich stets gut und zuverläßig erschienen waren. Bald nachher, zu einer Zeit, wo das Darlehn vom Schuldner entweder überhaupt, oder doch größtentheils, noch nicht verwendet worden war, erhielt der Darleiher Kunde über die zerrütteten Umstände desselben, über die allgemeine Pfandhaft seines Vermögens, und suchte nun von dem Darlehn wenigstens soviel zu retten, als noch zu retten war. So kam die Sache zur Beurtheilung Scävola's, und es entstand natürlich die Frage:

Haftet das von jenem Darlehn noch Vorhandene gleichfalls dem allgemeinen Pfandgläubiger? Oder kann es vom zweiten Nichtpfandgläubiger zurückgenommen werden?

Das iſt, nach der in Scävola's Darſtellung gewählten Sprache der Rechtsgelehrten, woraus ſich die Folgerung von ſelbſt ergab:

Sind die zum Darlehn gehörenden Geldſtücke ſchon mit dem Augenblick des Uebergangs in das Vermögen des Schuldners Gegenſtand der Generalhypothek geworden?

Dies iſt wohl unbeſtreitbar der von Scävola beurtheilte Rechtsfall. Jeder Rechtsverſtändige aber muß, gleich ihm, die letzte Frage bejahen, und dem Pfandgläubiger den beſtimmteſten Vorzug vor dem ſpäteren Darleiher geben. Denn ein Darlehnsvertrag iſt, als ſolcher, Eigenthumsübertragend, indem er nur dem *genus* nach zur Rückgabe verpflichtet. Mithin mußte das Nochvorhandenſeyn irgend einer zum Darlehn gehörigen *species* in des Schuldners Vermögen ohne alle Bedeutung bleiben.

§. 3.

Die im Vorigen gegebene Auslegung iſt gewiß eben ſo wenig geſucht, als gerade ſchwierig zu nennen. Deſſenungeachtet haben neuere [9]) Rechtlehrer einen davon völlig verſchie-

---

9) In der Gloſſe findet ſich Nichts über unſere Stelle. Andere ältere oder neuere Erklärungen kennen zu lernen, habe ich keine Gelegenheit gehabt, da mir meine bisherige, wiſſenſchaftlichen Arbeiten höchſt ungünſtige Lage nur geringe Hülfsmittel geſtattet: nicht einmal Bachov und ähnliche beſondere Schriften über das Pfandrecht ſind mir zur Hand, und vollends die, nach dem Urtheil meines, auch mir unvergeßlichen Lehrers, Philipp Friedrich Weiß in Marburg, ſehr ſeltne Schrift von *Donellus* de pignoribus habe ich nirgends auftreiben können, ungeachtet ſie in folgenden Abdrücken vorhanden ſeyn ſoll: a)..... 1558. (*Haubold* inst. j. rom. priv. hist. dogm. lineam. p. 231.); b) cum Negusantio, Lugd. 1575. fol. (Bucher Syſt. der Pandekten, S. 168.); c) in Corpore selectorum tractatuum de p. et h. Francof. 1588. p. 193. (Bucher l. c.); d) in Donelli opp. priorib. Francof. ad M. 1589. 4. p. 92. (*Haubold* l. c.); e) Francof. ad M. 1589. 4. (Bu-

denen Sinn in unſrer Stelle gefunden. Sie ſind ſo glücklich geweſen, ſogar auch durch ſie folgende ihre Anſicht beſtärkt und beſtätigt zu ſehen:

„Nach L. 7. (§. 1.) D. qui potiores in pignore fängt „ein Pfandrecht auf eine res futura erſt mit dem Augenblick „des Erwerbs an, weil die Bedingung, worunter eine ſolche „Verpfändung ſich verſteht, nicht zurückgerechnet werden „kann..... wenn daher der Schuldner an rebus futuris zu „verſchiedenen Zeiten verſchiedenen Perſonen ein Pfandrecht „ertheilt, und er dann in der Folge Güter erwirbt, ſo haben „alle an den, nach der Verpfändung erworbenen Gütern gleiche „Rechte: concurrunt in pignore, wie die angeführte Geſetz„ſtelle ſagt, weil ihre Pfandrechte gleich alt ſind.“

Denn nicht allein „noch deutlicher“, als dieſe, ſpreche unſere Stelle den angegebenen Satz aus, ſondern es werde ja! darin zugleich gelehrt, daß „namentlich auch an „rebus futuris dieſer beſondern Art, an corporibus pecu„niae, das Pfandrecht erſt mit dem Augenblick des Erwerbs „anfange.“ So drückt ſich Geſterding [10]) darüber aus, und Glück [11]), der die eingreifenden allgemeinen Grundſätze noch außerdem aus *Philibert Brüssel's* Tractat de conditionibus nachzuweiſen bemüht iſt, ſchreibt es ihm gutmüthig nach, mit dem Zuſatze, daß „vorzüglich“ nach dieſer „Beſtärkung“ durch Scävola die Sache „gar keinem Zweifel weiter unterworfen“ ſey.

---

cher l. c. — beſonderer Abdruck aus dem vorigen oder mit Reguſantius?); f) im ſ. g. Tractatus tractatuum, Tom. VI. part. 1. (Bucher l. c. — welche Ausgabe? Lugd. 1559. sqq. oder Venet. 1584. sqq.?); g) in Opp. ed. Francof. 1622. fol. (Jöcher); h) in Opp. ed. Lucc. 1762. sqq. Tom. VI.

10) In ſeiner Lehre vom Pfandrechte, Greifswalde 1816. S. 58. 59. 60.

11) Im Pandekten-Commentar, Theil 18. Erlangen 1816. S. 218. Hier iſt auch das oben getadelte, und von Geſterding mit Recht weggelaſſene Comma hinter „creditori“ aus dem Taurelliſchen Texte wieder eingeführt worden!

§. 4.

Die ganze Schlußfolge bei der, dieſer Auslegung vorausgeſchickten Anſicht, welche freilich Brüſſel durch Verwandlung des Ulpianiſchen „concurrere utrumque creditorem“ in ein „pares futuros“ eben ſo fein als beſtimmt äußert, iſt ſchon in der Abhandlung über *L.* 28. *de jure fisci*, zum großen Nachtheil des erſten Gläubigers, jedoch auch nicht weniger zur Beſchränkung des zweiten, berichtigt worden: daher können wir uns hier auf ihre angebliche Unterſtützung durch die vorliegende Stelle von Scävola beſchränken. Bei dieſer nehmen unſere beiden neuern Interpreten ausdrücklich an, der Zweifelsgrund des Anfragenden ſey der geweſen, ob die Geldſtücke erſt mit dem Augenblick ihres Ueberganges in das Vermögen des Schuldners dem Pfandrechte unterworfen worden ſeyen. Dabei aber müſſen ſie, ungeachtet ſie ſich nicht näher äußern (was in ſolchen Fällen auch das Beſte iſt), offenbar vorausſetzen, es habe ſich um das Zuſammentreffen zweier Pfandgläubiger in ihren Anſprüchen auf jenes Darlehn gehandelt: Scävola aber habe dem zweiten Pfandgläubiger ein Recht auf die Concurrenz mit dem erſten zugeſprochen, weil das Darlehn, erſt von jenem Augenblicke der Erwerbung an, Gegenſtand des Pfandrechts geworden ſey.

Allein, muß ich entgegnen, wo iſt nur entfernt von einem zweiten Pfandgläubiger die Rede, zu deſſen Gunſten die erſt von einem gewiſſen Augenblick an zu datirende Erwerbung den Ausſchlag geben könnte? Der Gegner des erſten Hypothekarius iſt ja einzig ein chirographarius creditor! Und ſodann: Würde nicht die Frage, wenn anders von einem zweiten Pfandgläubiger keine Spur vorhanden iſt, eine durchaus leere und überflüſſige geweſen ſeyn, da hier ein „früher“, wo nicht undenkbar, doch völlig ohne Einfluß war? Ja! wie vermag, wer irgend Latein verſteht, auf Scävola's, den letzten Ausdruck der Anfrage wiederholende Antwort: „Coepisse“, einen Nachdruck zu legen? Lächerlich wäre es, hier

zu zeigen, daß der Römer auf ein *Fuistine...?* mit *Fui*, und nicht mit *Imo* antwortete: allein das mag wenigſtens noch geſagt ſeyn, daß auch hier Scävola, bei ſeiner bekannten Kürze im Reſpondiren [12]), ſich mit einem „Coepisse“ begnügte, wo ein Anderer vielleicht geſagt haben würde: *Obligata omnino pigneratitio creditori coepisse, cum in bonis debitoris facta sint.*

Daß außerdem die eben erwähnten Worte der Anfrage: „cum in bonis ejus facta sint,“ ſchon den Sprachgeſetzen nach meiner Auslegung völlig entſprechen, folgt aus ihrer, der Zeit nach untrennbaren Beziehung auf das unmittelbar vorhergehende „*mutuam accepit*,“ wodurch das aufgenommene Darlehn ſeiner ganzen Wirkung nach ausgedrückt wird. Inwiefern endlich, im Gegenſatze zur Natur des Darlehns, gerade das Nochvorhandenſeyn der angeblichen *species* durch den Ausdruck „*corpora* pecuniae“ angezeigt worden, bedarf wohl keiner Bemerkung; denn ohne unſere Auslegung verliert „corpora“ ſichtbar alle Bedeutung.

§. 5.

Alſo, um es kurz zu wiederholen, die Streitfrage zwiſchen dem allgemeinen Pfandgläubiger und dem Darleiher dreht ſich einzig um die Bedenklichkeit, ob ſelbſt die, noch vorhandenen corpora pecuniae vom letztern zurückgenommen werden dürfen — oder, ob ſie vielmehr, ſchon vor ihrem

---

12) Daß dieſe Kürze — ein, bis zu einer gewiſſen Stufe allerdings nachahmungswürdiges Beiſpiel für die responsa aller Art in unſern Tagen — keineswegs unbeſcheiden zu nennen ſey, braucht kaum bemerkt zu werden. Denn wie oft drückt ſich Scävola auf folgende Art aus: *se didicisse, se putare, verius putare, magis sentire, videri, posse videri*, und auf ähnliche: er, der Lehrer von *Papinianus!* Mit vollem Rechte iſt dieſes ſchon von Weſſenberg in der Rede bemerkt worden: Q. Cerbidius Scaevola seu Diss. de jurisprudentia Q. C. S. Lugduni Bat. 1734. 4. pag. 36. vergl. mit pag. 20.

Verbrauch, Eigenthum des Schuldners geworden ſind, mithin dem Pfandgläubiger zu haften ſchon begonnen haben? Natürlich iſt nur das Letztere rechtlich begründet [13]). —

Wenn aber die Sicherheit, mit der ich dieſe Behauptung und die darauf geſtützte Auslegung vortragen zu dürfen geglaubt habe, meine Gegner veranlaſſen könnte, über unfreundliche Behandlung zu klagen, ſo mögen ſie bedenken, daß, zur ausführlichen Begründung der im Anfange dieſes Aufſatzes erwähnten Rechtsanſicht, ihre Deutung der Scävola'ſchen Stelle mir ſelbſt recht erwünſcht würde geweſen ſeyn; denn, wie ſchon geſagt worden, jene Anſicht beruht allerdings zum Theil mit auf dem Satze, daß namentlich auch die Zeit der Erwerbung einer Sache über die Anſprüche zweier Pfandgläubiger auf dieſelbe gerechter Weiſe entſcheiden kann: und dieſer Rechtsſatz, der freilich mit großer Umſicht gewürdigt ſeyn will, um ſich nicht ſelbſt zu zerſtören, iſt ja gerade von einem der Gegner, unter den Neuern zwar nicht zuerſt, aber doch mit mehr Erfolg, wieder angeregt worden; was ich um ſo freudiger erwähne, da es auch von deſſen gründlichem Beurtheiler, Mackeldey [14]), gerechte Anerkennung gefunden hat. Was uns aber bei demjenigen Streben, welches alle ſelbſtändig forſchenden Gelehrten zu einem gemeinſamen Ziele verbindet, dringend auffordert, für begangene Irrthümer nicht eingenommen zu ſeyn, ſondern vor allem das eigene Selbſt zu verleugnen: das iſt allein reine Liebe zur Wiſſenſchaft. Mögen einſt auch meine Beſtrebungen von dieſer Seite gewürdiget werden!

---

13) Zum Schluß mag hier noch der äußere Grund für dieſe meine Auslegung erwähnt werden, daß auch die Baſiliken (die einzige Nachweiſung zu unſerer Stelle in *Hommel* corp. j civ. cum notis Variorum) Tom. IV. p. 42. dieſelbe unverkennbar ausſprechen: Ἐὰν ὑποθῇ μοι γενικῶς, ὑπάκεινταί μοι καὶ τὰ χρήματα, ἅπερ ἐξ ἑτέρου δανείσῃ, ὡς γενόμενα σα. (Si generaliter bona mihi obligaveris, obligantur mihi etiam pecuniae, quas ab alio mutuas accepisti, cum tuae facta sint.) Fabrots Ueberſetzung läßt das zweite ſprechende mihi hinweg.

14) Heidelb. Jahrbücher der Literatur, 1817. S. 625. ff.